

СУТНІСТЬ ЗМІШАНОГО ДОГОВОРУ

При розмежуванні окремих видів договорів важлива роль належить поняттям типу та виду (різновиду) договору. Договірний тип виділяється за специфікою опосередкованого ним матеріального відношення, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірної зобов'язання. Наявності будь – якої з двох названих передумов на думку О. С. Іоффе, достатньо, щоб відповідне зобов'язання склало самостійний тип договору. У випадках, коли договори сходні за матеріальними відношеннями, що лежать в їх основі, так і за істотними умовами, об'єктивно необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться один з одним не як типи, а як види (різновиди) одного і того ж договірної типу. Якщо ж укладений договір опосередковує два або декілька видів різнорідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язання різних типів, він стає змішаним договором. Якщо укладений змішаний договір, його юридичне нормування забезпечується правилами, що відносяться до кожного із об'єднаних договірних типів. При укладенні договору з нестандартними умовами, або з відступами від традиційних конструкцій, але такого, що охоплюється одним із закріплених в законі договірних типів, він буде підпорядкований правилам про договір даного типу. І лише коли формується договірне зобов'язання нового типу, що не суперечить закону, але й не передбачене ним, його формування повинно здійснюватись за аналогією закону або за аналогією права (Іоффе О. С. Зобов'язальне право. – М: Юрид. літ., 1975. С. 357).

У зв'язку з тим, що змішаним договорам присвячено лише кілька речень в Цивільному Кодексі України, а саме, законодавець у частині 2 статті 628 Цивільного кодексу України зазначив, що сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір).

А на думку Красько І. змішаним договором являється – інструмент інтеграції, який ліквідує необхідність розроблення правового регулювання шляхом укладення декількох договорів для досягнення кінцевої мети (Красько І. Змішаний договір. Умови дійсності та недійсності//Підприємство, господарство і право. 1998 – № 5. С. – 30).

Так, як «змішаний договір» чітко не закріплений в цивільному законодавстві, але широко застосовуються на практиці та необхідним є з'ясування, які цивільно – правові норми необхідно застосувати до відносин, які виникають при укладанні та виконанні змішаного договору. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи

яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Далеко не завжди поєднання норм договорів, передбачене законодавством, обмежується безпроблемним сукупним застосуванням до змішаного договору правил про сполучені в ньому зобов'язання.

По-перше, у багатьох випадках норми одного договірної інституту суперечать нормам іншого. У зв'язку з цим, природно, виникає питання про те, які положення вважати пріоритетними.

По-друге, нерідко з'єднання елементів різних договорів виключає застосування «рідних» норм про ці договори, вимагає їх зміни.

Так, слід наголосити, що у тому випадку, коли поєднання різних системних ознак в одному правовідношенні набуває стійкого і систематичного характеру, необхідно прагнути до забезпечення такого поєднання відповідним правовим регулюванням, що включає законодавчі принципи взаємодії конкретних договірних інститутів, якщо це необхідно, спеціальні норми (Романець Ю. В. Система договорів в цивільному праві Росії. – М.: Юрист, 2001. С. – 147).

Слушно з цього приводу зазначали Садиков О.Н (Садиков О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Сов. государство и право. – 1979. – № 2. С. 33 – 37) та Ойгензихт В.А (Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе, 1984. С. – 4 – 7), що як правило, нові види договорів, перш ніж отримати законодавче визнання, проходять стадію змішаного договору.

По суті, категорія змішаного договору ввельась законодавцем для мети забезпечення належної кваліфікації договірних форм, що укладаються в практиці цивільного обігу. Зокрема, в практиці право застосування надзвичайно важливо розрізняти новизну конструкції і зміст і оригінальність назви договору. Ця проблема актуальна у зв'язку з новими, оригінальними назвами (інвестиційні договори і ін.) насправді є змішаними. Дана ситуація нерідко виникає в договірній практиці, коли сторони некритично, механічно відтворюють економічні поняття (інвестиції, бізнес – проект і т. ін), підміняючи ними формулювання умов договору на основі цивільно – правових конструкцій. В результаті конкретні дії з виконання таких договорів є сукупністю виконання декількох традиційних договорів. У цих випадках конструкція змішаного договору дозволяє кваліфікувати такі договірні відносини без збитку для інтересів сторін, але із збереженням ефективності цивільно – правового регулювання (Огородов Д. Ю. Челишев М. Ю. Змішані договори в приватному праві: окремі питання теорії та практики // Законодавства та економіка. – 2005. № 10. С – 51).

Проте враховуючи те, що об'єднання в договорі цих умов відбувається виключно за бажанням сторін, вони стають такими, щодо яких за заявою сторін має бути досягнуто згоди, тобто є виключно ініціативні, хоча основою їх є умови, передбачені законом (Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. – К.: Юрин. Інтер. 2006. С. – 167).